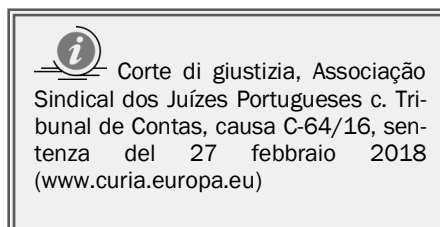


## Diritti civili e politici

### Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. Il problema dell'applicabilità del diritto dell'Unione ai provvedimenti di riduzione delle retribuzioni del settore pubblico finalizzati al risanamento del bilancio dello Stato. – 3. La perdurante incertezza circa i rapporti tra misure di austerità adottate dagli Stati membri, condizionalità e diritto dell'Unione. – 4. L'ambito applicativo dell'art. 19 TUE. – 5. Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice. – 6. Il contributo della sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* alla definizione degli elementi caratterizzanti uno stato di diritto. – 7. Le possibili modalità di controllo sul rispetto della garanzia dell'indipendenza del giudice. – 8. Tutela giurisdizionale effettiva e mutuo riconoscimento. – 9. Conclusioni.

1. È stato giustamente scritto che la determinazione dell'ambito di applicazione dei principi generali dell'Unione europea è una questione di fondamentale importanza costituzionale, perché definisce i confini entro i quali le condotte degli Stati membri devono conformarsi ai requisiti dello stato di diritto definiti in sede sovranazionale (M. Dougan, "Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the 'scope of Union law'", in *Common Market Law Review* 2015, p. 1208). Tale questione assume inoltre una indubbia rilevanza pratica in un contesto caratterizzato da una crisi acuta e diffusa dei valori comuni predicati dall'art. 2 TUE e, segnatamente, del principio dello stato di diritto (v. A. von Bogdandy, M. Ioannidis, "Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has Been Done, What Can Be Done", in *Common Market Law Review* 2014, p. 59 ss.). La sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* è particolarmente degna di nota per due ragioni. In primo luogo, essa chiarisce che l'obbligo degli Stati membri di garantire una tutela giurisdizionale effettiva previsto dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE ha una sfera applicativa più vasta rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed è applicabile a qualsiasi organo giurisdizionale astrattamente suscettibile di conoscere di questioni di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione. In secondo luogo, la pronuncia ricostruisce in termini assai ampi anche il contenuto materiale dell'obbligo suddetto, ricomprendendovi la garanzia dell'indipendenza dei giudici nazionali.



2. Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia ha risposto a una questione pregiudiziale sollevata dal *Supremo Tribunal Administrativo* portoghese, vertente sulla compatibilità di misure aventi ad oggetto la riduzione del trattamento retributivo di alcuni magistrati con il principio dell'indipendenza dei giudici. La controversia principale originava dal ricorso proposto davanti al giudice amministrativo da una associazione sindacale di magistrati avverso una misura di rimodulazione degli stipendi dei giudici del *Tribunal de Contas*. La misura contestata, che determinava in via generale una riduzione percentuale

delle retribuzioni del settore pubblico, era stata introdotta dalla legge 75/2014 ed era finalizzata al contenimento della spesa nella fase più acuta della crisi di bilancio dello Stato portoghese. Si trattava peraltro di un provvedimento urgente di carattere temporaneo, del quale il legislatore aveva successivamente disposto la cessazione con effetto graduale nel corso del 2016, per effetto dell'avvenuto risanamento dei conti pubblici.

Ad avviso della ricorrente nel procedimento principale, la riduzione del trattamento retributivo spettante ai magistrati contabili si sarebbe posta in contrasto con i principi dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici, garantiti non soltanto dalla Costituzione portoghese, ma anche dagli art. 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali. Ritenendo che le misure contestate, in quanto finalizzate alla correzione del disavanzo eccessivo del Portogallo e all'attuazione della condizionalità connessa alla concessione di assistenza finanziaria, si iscrivessero nell'ambito del diritto dell'Unione, il giudice del rinvio riteneva necessario investire della questione la Corte di giustizia.

Il primo problema posto dall'ordinanza di rinvio consisteva nel determinare se la fattispecie rientrasse nell'ambito applicativo, rispettivamente, dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. Secondo l'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe, questa condizione sarebbe stata soddisfatta soltanto in riferimento al secondo dei parametri evocati. A sostegno di tale conclusione, egli aveva addotto argomenti di ordine sistematico: la collocazione dell'art. 19 TUE tra le disposizioni relative alle istituzioni dell'Unione e il diverso tenore di questa disposizione rispetto all'art. 47 della Carta. Dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, l'Avvocato generale riteneva potesse farsi discendere a carico degli Stati membri soltanto l'obbligo, di carattere procedurale, di prevedere nel proprio ordinamento i mezzi di ricorso necessari ad assicurare la tutela effettiva dei diritti (conclusioni del 18 maggio 2017, punti 61-63). Viceversa, il principio dell'indipendenza dei giudici non sarebbe stato riconducibile all'art. 19 TUE, bensì al solo art. 47, secondo comma, della Carta, che riconosce espressamente il diritto a un equo processo davanti a un giudice indipendente e imparziale (punti 71-72).

3. Se avesse seguito l'impostazione suggerita dall'Avvocato generale, la Corte avrebbe dovuto anzitutto verificare se la fattispecie ricadesse nell'ambito applicativo della Carta dei diritti fondamentali. Poiché l'art. 51, par. 1, della Carta stabilisce che essa si applichi agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», si sarebbe a tal fine reso necessario accertare se la misura nazionale contestata nel procedimento principale costituisse attuazione del diritto dell'Unione.

Se si fosse pronunciata sul punto, la sentenza in commento avrebbe potuto contribuire a fare chiarezza circa i rapporti tra misure nazionali di contenimento della spesa pubblica, vincoli di bilancio europei e programmi di assistenza finanziaria, tuttora in ampia misura incerti per quanto riguarda gli Stati membri dell'area dell'euro. Sebbene numerosi rinvii pregiudiziali avessero posto questioni simili, la Corte ne aveva constatato l'irricevibilità, osservando che dalle ordinanze di rinvio non era dato desumere un collegamento tra i provvedimenti nazionali impugnati e il diritto dell'Unione (v. Corte di giustizia, *Cozman*, causa C-462/11, ordinanza del 14 dicembre 2011; *Corpul Național al Polițiștilor*, causa C-434/11, ordinanza del 14 dicembre 2011; *Ministerul Administrației și Internelor c. Corpul Național al Polițiștilor*, causa C-134/12, ordinanza del 10 maggio 2012; *Sindicato dos Bancários do Norte*, causa C-128/12, ordinanza del 7 marzo 2013; *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, causa C-264/12, ordinanza del 26 giugno 2014; *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, causa C-665/13, ordinanza del 21 ottobre 2014).

Ad affermare una connessione tra misure nazionali di contenimento della spesa e norme dell'Unione la Corte è bensì giunta in una pronuncia recente (*Eugenia Florescu e altri*, causa C-258/14, sentenza del 13 giugno 2017), ma sulla base di presupposti del tutto differenti da quelli caratterizzanti la vicenda all'origine del caso che qui si commenta. La sentenza *Florescu* ha infatti riguardato la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali di una legge adottata dal Parlamento rumeno in connessione con il programma di assistenza finanziaria dell'Unione alla Romania. Ebbene, a differenza dell'assistenza concessa al Portogallo e agli altri Stati membri dell'area dell'euro, tale programma è interamente disciplinato dal diritto dell'Unione: esso si fonda su una disposizione del Trattato (l'art. 143 TFUE), le sue modalità di attuazione sono stabilite da norme di diritto derivato e le condizioni alle quali è subordinata l'erogazione dei prestiti dettagliatamente esposte in un protocollo di intesa negoziato dalla Commissione per conto dell'Unione, sulla base del regolamento (CE) 332/2002 del Consiglio, del 18 febbraio 2002, che istituisce un meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri. Non sorprende, pertanto, che la Corte non abbia esitato né a qualificare il protocollo di intesa concluso tra l'Unione e la Romania come un atto di una istituzione dell'Unione né a riconoscere che le misure nazionali contestate erano intese a dare attuazione agli impegni negoziati in tale sede (v. A. Miglio, "La condizionalità di fronte alla Corte di giustizia", in questa *Rivista* 2017, p. 763 ss.).

Viceversa, il regime giuridico dell'assistenza finanziaria agli Stati membri dell'area dell'euro risulta di più difficile ricostruzione, per effetto del ricorso a strumenti esterni all'ordinamento dell'Unione e della conseguente interazione tra fonti di diversa natura, delle quali è talvolta incerto il carattere vincolante (v. C. Kilpatrick, "Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are not EU Law?", in *European Constitutional Law Review* 2014, p. 393 ss.; M. Ioannidis, "EU Financial Assistance Conditionality after "Two Pack"", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2014, p. 61 ss.). In particolare, il sostegno finanziario al Portogallo è stato assicurato in parte mediante uno strumento dell'Unione – il meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF) – fondato sull'art. 122, par. 2, TFUE e in parte ricorrendo a un fondo istituito sotto forma di società commerciale di diritto privato (il fondo europeo di stabilità finanziaria, FESF). Tuttavia, le condizioni per la concessione dell'assistenza finanziaria sono definite da un atto di diritto dell'Unione (decisione di esecuzione del Consiglio 2011/344/UE del 17 maggio 2011 sulla concessione di assistenza finanziaria dell'Unione al Portogallo, modificata dalla decisione di esecuzione del Consiglio 2012/409/UE, del 10 luglio 2012, e dalla decisione di esecuzione del Consiglio 2014/234/UE, del 23 aprile 2014). Stante il richiamo contenuto nella decisione del Consiglio a misure specifiche di razionalizzazione dei salari della pubblica amministrazione, l'Avvocato generale riteneva che le misure contestate nel procedimento principale dall'associazione sindacale dei magistrati potessero considerarsi adottate in attuazione del diritto dell'Unione e pertanto rientranti nell'ambito di applicazione della Carta. La Corte non si è tuttavia pronunciata su tale questione, sicché è probabile che essa sia destinata a rimanere aperta, essendosi i programmi di assistenza conclusi in quasi tutti gli Stati membri che vi hanno fatto ricorso. L'unica eccezione è costituita dal programma relativo alla Grecia, peraltro di prossima conclusione, il cui regime giuridico non presenta un collegamento altrettanto stretto con il diritto dell'Unione.

Va detto che l'eventuale riconoscimento di un nesso tra le misure nazionali di contenimento della spesa pubblica e norme di diritto dell'Unione, tale per cui le prime potessero essere ritenute costituire attuazione delle seconde, avrebbe comportato alcune conse-

guenze. Ne sarebbe in primo luogo discesa la competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità delle misure di austerità adottate dallo Stato membro con il diritto dell'Unione, in generale, e con la Carta dei diritti fondamentali, in particolare. Specularmente, ne sarebbe derivata non soltanto una facoltà, ma anche, per i giudici di ultima istanza e al netto dell'esistenza di precedenti o del riscontro dei presupposti per l'applicazione della dottrina dell'*acte clair*, un obbligo di rinvio. Ci si può inoltre interrogare sulle possibili implicazioni dell'instaurazione di un dialogo tra corti nazionali e Corte di giustizia in ordine alla tutela dei diritti individuali nel contesto di operazioni di risanamento dei conti pubblici. È noto come alcune corti costituzionali – tra le quali il giudice delle leggi portoghese – si siano pronunciate sulla legittimità di interventi legislativi di contenimento della spesa pubblica, sancendone talora l'incostituzionalità (v. R. Cisotta, D. Gallo, "Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei", in questa *Rivista* 2013, p. 465 ss.). Riconoscere che le misure in discorso costituiscono attuazione del diritto dell'Unione e sono, pertanto, soggette al sindacato della Corte di giustizia comporterebbe, almeno in astratto, un rafforzamento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali, potendosi contestare la conformità delle politiche di austerità – *recitius*, degli specifici interventi miranti a darvi attuazione – non soltanto alle norme costituzionali del rispettivo Stato membro, ma altresì al diritto dell'Unione. Vi è tuttavia da chiedersi come una tale estensione del sindacato giurisdizionale potrebbe realizzarsi se non a discapito dell'autonomia di cui i giudici nazionali dispongono nell'applicazione di parametri di diritto interno. Constatata, all'esito di un rinvio pregiudiziale, la conformità delle misure contestate alla Carta dei diritti fondamentali, la circostanza che il diritto nazionale costituisca attuazione di obblighi imposti dal diritto dell'Unione potrebbe infatti determinare una compressione del margine di manovra delle corti interne ovvero, nel caso di accertamento dell'illegittimità di tali misure per contrasto con norme costituzionali interne, comportare il rischio di un conflitto tra ordinamenti.

4. Come si è accennato, la Corte di giustizia ha seguito una linea argomentativa difforme da quella proposta dall'Avvocato generale, ritenendo che la garanzia dell'indipendenza del giudice potesse essere ricondotta all'obbligo gravante sugli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva. Ciò ha reso superfluo l'esame di compatibilità della misura contestata con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

Al fine di ricostruire l'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, la Corte ha osservato che la locuzione «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» contenuta in questa disposizione prescinde dalla circostanza che l'azione dello Stato membro costituisca attuazione del diritto dell'Unione. Insistendo sul ruolo centrale, all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione, dei giudici nazionali, i quali concorrono ad «assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati» (art. 19, par. 1, primo comma, TUE), la Corte ne ha tratto la conclusione che tutti gli organi giurisdizionali potenzialmente chiamati a interpretare e applicare norme di diritto dell'Unione devono «soddis[are] i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva».

Tale ricostruzione dell'ambito applicativo della disposizione in discorso può apparire sorprendente se si pensa che il riferimento ai «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» è stato verosimilmente introdotto al fine di limitarne la portata (G. Tesaurò, "Art. 19", in *Trattati dell'Unione europea*, A. Tizzano (a cura di), Milano, 2014, p. 198). Se confrontato con l'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali, che limita l'ambito di applicazione di tale strumento agli Stati membri alle sole ipotesi di «attuazione del diritto

dell'Unione» (sulle ambiguità di questa locuzione, anche alla luce della non perfetta corrispondenza delle diverse versioni linguistiche, v. J. Ziller, "Art. 51. Ambito di applicazione", in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), Milano, 2017, p. 1050 ss.), il criterio impiegato nell'art. 19 TUE risulta tuttavia connotato da un minore grado di specificità, prestandosi a una interpretazione in termini più estensivi. In particolare, il tenore letterale della disposizione sembrerebbe condizionarne l'applicabilità all'esistenza e alla portata di una competenza materiale dell'Unione, secondo un criterio non dissimile da quello ipotizzato dall'Avvocato generale Sharpston ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali nel caso *Ruiz Zambrano* (causa C-34/09, conclusioni del 30 settembre 2010, punto 162). A dire il vero, la sentenza in commento si spinge oltre: affinché l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE possa trovare applicazione, è sufficiente che un determinato organo giurisdizionale sia potenzialmente idoneo a conoscere di questioni relative all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione, non richiedendosi invece un accertamento caso per caso dell'attinenza della controversia all'esame del giudice del rinvio a un settore disciplinato dal diritto dell'Unione.

Questa interpretazione comporta, con riguardo al principio della tutela giurisdizionale effettiva, una deviazione rispetto alla ricostruzione in termini unitari dell'ambito di applicazione della Carta e dei principi generali operata nella sentenza *Akerberg Fransson*. Come è noto, in tale occasione la Corte di giustizia ha affermato che la Carta dei diritti fondamentali è applicabile a tutte le fattispecie che ricadono nella «sfera di applicazione» del diritto dell'Unione, anche qualora venga in rilievo un comportamento di uno Stato membro che non costituisce attuazione di norme dell'Unione in senso stretto (causa C-617/10, sentenza del 26 febbraio 2013, punti 19-22). Questa operazione interpretativa ha avuto il pregio di superare le difficoltà che una lettura restrittiva della nozione di attuazione del diritto dell'Unione avrebbe necessariamente comportato, determinando una discordanza tra l'ambito di applicazione della Carta e quello dei principi generali (cfr. N. Lazzerini, "Il contributo della sentenza *Åkerberg Fransson* alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in *Rivista di diritto internazionale* 2013, pp. 893-896). Secondo una giurisprudenza costante, i principi generali trovano infatti applicazione anche alle fattispecie nelle quali uno Stato membro intenda derogare a disposizioni dell'Unione (v., *ex multis*, *ERT*, causa C-260/89, sentenza del 18 giugno 1991; *Familiapress*, causa C-368/95, sentenza del 26 giugno 1997; *Pfleger*, causa C-390/12, sentenza del 30 aprile 2014). Malgrado la nozione di «ambito di applicazione» così ricostruita abbia ricevuto una interpretazione estensiva, in virtù della quale anche collegamenti apparentemente remoti sono sufficienti ad attrarre la fattispecie entro il perimetro del diritto UE, la giurisprudenza relativa all'ambito di applicazione della Carta continua a postulare la sussistenza di un nesso tra la fattispecie concreta e un atto dell'Unione diverso dalla Carta stessa (si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-198/13, *Julian Hernandez*, sentenza del 10 luglio 2014, punto 33, ove si afferma che «la nozione di 'attuazione del diritto dell'Unione' [...] richiede l'esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e il provvedimento nazionale in questione che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra»). In altre parole, l'applicazione agli Stati membri sia delle disposizioni della Carta sia dei principi generali è condizionata all'esistenza di una ulteriore norma dell'Unione applicabile al caso di specie.

Muovendo dal diverso tenore letterale dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE rispetto all'art. 51, par. 1, della Carta, la sentenza in commento introduce tuttavia una ec-

cezione all'assimilazione dell'ambito di applicazione materiale della Carta e dei principi generali. L'ambito applicativo della richiamata disposizione del trattato è infatti determinato non dalla connessione più o meno stretta tra la fattispecie e un atto di diritto dell'Unione, bensì da un collegamento virtuale: l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che un organo giurisdizionale sia idoneo a offrire ai singoli tutela giurisdizionale effettiva non dipende dall'oggetto concreto di una determinata controversia, bensì dalla competenza dell'organo a conoscere, in ipotesi, di questioni che chiamano in causa il diritto dell'Unione. È evidente che ciò comporta una considerevole estensione dell'ambito applicativo dell'art. 19, par. 1, TUE sia rispetto alle disposizioni della Carta – incluso l'art. 47, sulla cui interpretazione la Corte ha escluso di potersi pronunciare in situazioni estranee all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (*Torralbo Marcos*, causa C-265/13, sentenza del 27 marzo 2014, punti 31-43) – sia rispetto agli altri principi generali. Per effetto del ricorso a un criterio di collegamento differente e soltanto potenziale, l'art. 19, par. 1, TUE vincola pertanto gli Stati anche in fattispecie puramente interne, non disciplinate da alcuna altra norma di diritto dell'Unione. Va detto peraltro che non si tratta di una situazione del tutto inedita. Da un lato, vi è chi ha ravvisato elementi di somiglianza con l'ambito applicativo dell'art. 20 TFUE quale risultante dalla sentenza *Ruiz Zambrano* (causa C-34/09, sentenza dell'8 marzo 2011, spec. punto 42; per questa analogia, v. B. Pirker, "Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A Typology", in *European Papers*, 2018, p. 155). Dall'altro, un ulteriore termine di paragone, forse più pertinente, potrebbe essere costituito dal principio di leale cooperazione, del quale la Corte ha posto in rilievo, soprattutto recentemente, la funzione di garanzia dell'integrità dell'ordinamento, anche indipendentemente da una effettiva interferenza tra specifiche disposizioni di diritto dell'Unione e norme esterne (v. Corte di giustizia, *Achmea*, causa C-284/16, sentenza del 6 marzo 2018, spec. punto 58).

5. Quanto al concreto contenuto delle garanzie connesse al principio di tutela giurisdizionale effettiva, la Corte non ha condiviso la tesi dell'Avvocato generale secondo la quale l'art. 19, par. 1, TUE non riguarderebbe l'indipendenza dei giudici.

La prima parte della pronuncia è dedicata alla ricostruzione in chiave sistematica dei rapporti tra il principio di tutela giurisdizionale effettiva e altri principi dell'ordinamento europeo. La Corte ha innanzitutto affermato che l'art. 19 TUE deve essere interpretato alla luce dei valori di cui all'art. 2 TUE, la cui comunanza costituisce «premessa fondamentale» di un sistema giudiziario fondato sulla fiducia reciproca (punto 30 della sentenza). Il principio della tutela giurisdizionale effettiva si salda così al valore dello stato di diritto, che l'art. 19 TUE avrebbe lo scopo di «concretizzare» (punto 32). Su questo binomio si innesta, *locus classicus* della giurisprudenza relativa al ruolo del giudice nazionale nel sistema rimediabile dell'Unione, il principio di leale cooperazione, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a istituire un sistema di rimedi idoneo a offrire tutela giurisdizionale effettiva agli individui (punti 33-34). La triade stato di diritto-tutela giurisdizionale effettiva-leale cooperazione disegna lo sfondo a partire dal quale la Corte muove, nel prosieguo dell'argomentazione, per ricondurre entro l'ambito applicativo dell'art. 19 TUE il principio dell'indipendenza dei giudici. Poiché la garanzia di indipendenza è «intrinseca alla funzione giurisdizionale» (punto 43), il buon funzionamento di un sistema giurisdizionale decentrato, nel quale l'applicazione del diritto dell'Unione è in larga misura affidata ai giudici nazionali, esige che essa operi anche rispetto a questi ultimi.

Quanto all'effettivo contenuto di tale garanzia, la Corte ne ha rammentato gli elementi principali, peraltro già oggetto di ricostruzione da parte di una giurisprudenza consi-

stente (si segnala, per grado di dettaglio, *Wilson*, causa C-509/04, sentenza del 19 settembre 2006, punti 48-53): il requisito dell'indipendenza richiede, in particolare, che il giudice eserciti le proprie funzioni «in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni», nonché la tutela contro «interventi e pressioni» esterni che potrebbero influenzarne le decisioni (punto 44 della sentenza in commento).

Peraltro, se in linea di principio ha riconosciuto che l'adeguatezza del trattamento retributivo costituisce, accanto all'immovibilità, una delle garanzie dell'indipendenza dei giudici, nel caso di specie la Corte è agevolmente pervenuta alla conclusione che le misure contestate non compromettevano tale principio. Da un lato, ha rilevato che esse trovavano giustificazione in esigenze imperative di risanamento dei conti pubblici, avevano un impatto limitato sulla retribuzione e presentavano carattere temporaneo. Dall'altro, ha osservato che si trattava di misure di applicazione generalizzata, non limitata a uno specifico organo o ai soli organi giudiziari. Se l'esito del *test* poteva apparire scontato, gli argomenti utilizzati risultano particolarmente interessanti poiché, *a contrario*, suggeriscono l'incompatibilità con il trattato di provvedimenti limitativi delle garanzie dell'indipendenza degli organi giudiziari che abbiano carattere mirato o non trovino giustificazione in 'esigenze imperative' comparabili.

6. Gli autori che per primi hanno commentato la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* hanno insistito a giusto titolo sulla sua importanza ai fini della tutela dei principi dello stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea (v. M. Ovádek, "Has the CJEU just reconfigured the EU constitutional order?", in *Verfassungsblog*, 28 febbraio 2018, disponibile su [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de); M. Taborowski, "The CJEU opens the door for the Commission to reconsider charges against Poland", *ivi*, 13 marzo 2018; L. Pech, S. Platon, "Rule of law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*", in *EU Law Analysis*, 13 marzo 2018, disponibile su [www.eulawanalysis.blogspot.it](http://www.eulawanalysis.blogspot.it)).

In questa prospettiva, la sentenza si segnala innanzitutto per il contributo che apporta alla definizione dei principi caratterizzanti uno stato di diritto. È indubbiamente un dato acquisito che la tutela giurisdizionale effettiva sia, per la Corte di giustizia, «inerente all'esistenza di uno stato di diritto» (causa C-362/14, *Schrems*, sentenza del 6 ottobre 2015, punto 95; ma v. già, in senso sostanzialmente analogo, *Les Verts*, causa 294/83, sentenza del 23 aprile 1986, punto 23; *Johnston*, causa 222/84, sentenza del 15 maggio 1986, punto 18). Ancorché la giurisprudenza continui a ravvisarne il fondamento nelle tradizioni costituzionali comuni, nelle pronunce più recenti sembra farsi strada una nozione sostanzialmente autonoma di 'stato di diritto', alla quale la Corte ha recentemente ricondotto il principio di separazione dei poteri (causa C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, sentenza del 10 novembre 2016, punto 36), il diritto di accesso al giudice (causa C-72/15, *Rosneft*, sentenza del 28 marzo 2017, punto 73) e l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione (causa C-447/17 P, *Commissione c. Polonia*, ordinanza del 20 novembre 2017). La sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* conferma questa linea evolutiva e, nel comprendere l'indipendenza del giudice tra i principi dello stato di diritto, ne modella i contorni con un maggiore grado di dettaglio rispetto alla precedente giurisprudenza.

Tale operazione di ricostruzione sistematica appare del resto quanto mai significativa in un contesto caratterizzato dal sistematico smantellamento dei presidi dello stato di diritto in taluni Stati membri. È noto infatti come l'indipendenza dei giudici sia uno dei bersagli prediletti dai partiti politici attualmente al governo in Ungheria e in Polonia, im-

pegnati in un processo di soggiogamento dei poteri indipendenti dello Stato (v. T.T. Koncewicz, “Farewell to the Separation of Powers – On the Judicial Purge and the Capture in the Heart of Europe”, in *Verfassungsblog*, 19 luglio 2017, disponibile su [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de); W. Sadurski, “How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding”, Sidney Law School Legal Studies Research Paper No. 18/01). In particolare, in Polonia sono state adottate, a partire dal novembre 2015, numerose leggi che hanno inciso drasticamente sull’organizzazione e sull’indipendenza del potere giudiziario, introducendo, fra l’altro: la facoltà per il Parlamento di annullare i provvedimenti di nomina di alcuni giudici costituzionali adottati nella precedente legislatura; modifiche alle norme che regolano il funzionamento del Tribunale costituzionale e le garanzie di indipendenza dei suoi componenti; l’attribuzione al Parlamento del potere di nominare la maggior parte dei membri del Consiglio nazionale della magistratura; il pensionamento forzato dei giudici della Corte suprema e l’attribuzione al Presidente della Repubblica del potere di prorogare discrezionalmente e senza limiti temporali i giudici di nuova nomina; l’abbassamento dell’età pensionabile obbligatoria per i giudici dei tribunali ordinari, con attribuzione al ministro della giustizia del potere ampiamente discrezionale di prorogarne il mandato; il potere del ministro della giustizia di destituire i presidenti dei tribunali; la fusione dell’ufficio del ministro della giustizia con quello del procuratore generale.

7. Di fronte a queste misure, gli strumenti di controllo politico in sede europea sull’osservanza dei principi dello stato di diritto hanno mostrato evidenti limiti. Da un lato, i meccanismi di ‘dialogo’ concepiti dalle istituzioni nel silenzio dei trattati (v. R. Baratta, “Rule of Law ‘Dialogues’ Within the EU: A Legal Assessment”, in *Hague Journal on the Rule of Law* 2016, p. 357 ss.; O. Porchia, “Common Constitutional Values and the Rule of Law: An Overview from the EU Perspective”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2017, p. 981 ss.) non sono valsi a prevenire o arrestare involuzioni illiberali. Dall’altro, pare inverosimile attendersi una svolta dall’applicazione della procedura di cui all’art. 7 TUE, alla quale la Commissione ha formalmente dato avvio nei confronti della Polonia, dopo lunga esitazione, nel dicembre 2017 (v. Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell’esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, COM(2017) 835 final del 20 dicembre 2017). Anche ove si formasse la maggioranza dei quattro quinti degli Stati membri necessaria affinché il Consiglio constati, ai sensi dell’art. 7, par. 1, TUE, la sussistenza di «un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’articolo 2» TUE, l’annunciata opposizione dell’Ungheria impedirebbe il raggiungimento dell’unanimità richiesta ai fini dell’accertamento di «una violazione grave e persistente» di tali valori, presupposto per la sospensione di taluni diritti dello Stato membro interessato.

Stante la limitata efficacia degli strumenti di controllo politico, la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* sembra porre le premesse per un sindacato giurisdizionale più incisivo. Una evoluzione in questo senso si era già registrata con l’ordinanza adottata nel novembre 2017 nel caso relativo alla preservazione della foresta di Bialowieża, nella quale la Corte aveva prospettato l’imposizione di una penalità per assicurare l’efficacia delle proprie misure cautelari (*Commissione c. Polonia*, causa C-441/17 R, ordinanza del 20 novembre 2017; per la decisione di merito, v. causa C-441/17, sentenza del 17 aprile 2018). Se l’ordinanza aveva indotto una parte della dottrina a constatare, non senza rammarico, come l’ordinamento dell’Unione disponesse di strumenti più efficaci per garantire la corretta applicazione della legislazione in materia ambientale che per assicurare il



rispetto dei valori sui quali l'Unione stessa si fonda (v. A. Lazowski, "Editorial: Winter Is Coming. The Polish Woodworm Games", in *European Papers* 2017, p. 798), la sentenza che qui si commenta suggerisce di relativizzare tale pessimistica conclusione. Sussumendo il requisito dell'indipendenza dei giudici sotto il principio di tutela giurisdizionale effettiva, essa apre infatti la via al sindacato giurisdizionale sulle norme interne che disciplinano l'ordinamento giudiziario per valutarne la compatibilità con il diritto dell'Unione.

Questa operazione può essere compiuta mediante due strumenti. Innanzitutto, le misure di diritto interno miranti a indebolire l'indipendenza del potere giudiziario e a porre i giudici sotto il controllo dell'autorità politica, in quanto violano un obbligo imposto da una disposizione di diritto dell'Unione, possono essere contestate mediante ricorso alla procedura di infrazione.

Beninteso, la Corte non si è pronunciata sull'idoneità dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE a fungere da parametro nell'ambito di una procedura di infrazione, come vorrebbe una parte ormai consistente della dottrina (v. C. Hillion, "Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", in *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, C. Closa, D. Kochenov (a cura di), Cambridge, 2016, p. 59 ss.; D. Kochenov, "The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the EU", in *The Enforcement of EU Law and Values*, A. Jakab, D. Kochenov (a cura di), Oxford, 2017, p. 9 ss.). Invero, ancorché il valore dello stato di diritto richiamato dall'art. 2 TUE sia anche un principio giuridico (v. L. Pech, "A Union Founded on the Rule of Law": Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law", in *European Constitutional Law Review* 2010, p. 359 ss.), la genericità dell'art. 2 sembrerebbe indurre a dubitare dell'idoneità di tale disposizione a far sorgere obblighi a carico degli Stati membri (v., *mutatis mutandis*, Corte di giustizia, causa 126/86, *Giménez Zaera*, sentenza del 29 settembre 1987, punto 11, ove la Corte aveva ritenuto che «una finalità ispiratrice» della Comunità fosse troppo generica per generare obblighi giuridici in capo agli Stati; per alcune considerazioni in merito alle difficoltà pratiche connesse alla possibile instaurazione di procedimenti di infrazione per violazione dell'art. 2 TUE, v. inoltre L. Gormley, "Infringement Proceedings", in *The Enforcement of EU Law and Values*, cit., pp. 76-77).

Per quanto attiene però alle caratteristiche del sistema giurisdizionale interno strumentali ad assicurare l'effettività della tutela in giudizio, tra le quali va annoverata l'indipendenza del giudice, l'art. 19, par. 1, TUE costituisce l'anello di congiunzione necessario per collegare il valore dello stato di diritto a precisi obblighi gravanti sugli Stati membri. Ne consegue che l'eventuale violazione dell'obbligo di garantire l'indipendenza dei giudici, come pure di altri obblighi connessi al godimento del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, è suscettibile di formare oggetto di un ricorso per inadempimento nei confronti di uno Stato membro.

Si potrebbe obiettare che l'efficacia della procedura di infrazione è limitata, trattandosi di un rimedio che interviene soltanto *ex post*; e che, oltretutto, questo strumento risulterebbe di scarsa efficacia a fronte di misure che attentino all'autonomia del potere giudiziario mediante il pensionamento o la cessazione dalle funzioni dei magistrati con maggiore anzianità, in quanto non offrirebbe alcuna garanzia effettiva di reintegrazione di giudici rimossi. A tali limiti della procedura di infrazione potrebbe tuttavia offrire rimedio un provvedimento cautelare assistito da una sanzione pecuniaria commisurata alla durata dell'inadempimento, secondo il modello prefigurato dalla citata ordinanza pronunciata nella causa *Commissione c. Polonia*. Esso potrebbe rivelarsi uno strumento dissuasivo

vo più efficace e immediato della mera eventualità di una pronuncia di accertamento dell'inadempimento e della possibile successiva applicazione dell'art. 260 TFUE.

La verifica del rispetto del principio dell'indipendenza dei giudici non è tuttavia lasciata alle sole cure della Commissione, la quale ha finora seguito un approccio piuttosto cauto nell'applicazione della procedura di infrazione a tutela dei principi dello stato di diritto, preferendo perseguire l'inosservanza di obblighi puntuali anziché proporre, come suggerito da una parte della dottrina, ricorsi per violazioni di carattere sistematico (v. K.L. Scheppele, "Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", in *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., p. 105 ss.), ovvero degli Stati membri, che potrebbero dare avvio a procedimenti di infrazione ai sensi dell'art. 259 TFUE. Come ben dimostra il procedimento dal quale ha origine il rinvio, a una pronuncia della Corte di giustizia sull'osservanza di tale principio è possibile giungere anche per altra via, mediante un rinvio pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 19 TUE. La sentenza, dunque, apre la strada non soltanto al ricorso alla procedura di infrazione, ma altresì a un *enforcement* diffuso delle garanzie dello stato di diritto, affidato ai singoli giudici (o a organizzazioni sindacali di magistrati) la cui indipendenza sia messa a repentaglio (cfr. L. Pech, S. Platon, *op. cit.*).

8. Da ultimo, appare interessante il collegamento che la Corte istituisce, in un passaggio della pronuncia, tra i valori comuni di cui all'art. 2 TUE e il principio della fiducia reciproca tra autorità giurisdizionali degli Stati membri. Pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza che qui si commenta, l'Alta Corte irlandese ha sollevato due questioni pregiudiziali vertenti sull'applicazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (*Minister for Justice and Equality v. Artur Celmer*, cause riunite n. 2013 EXT 295, 2014 EXT 8, 2017 EXT 291, sentenza del 12 marzo 2018, su cui v. A. Rosanò, "Il caso *Celmer* dinanzi all'Alta Corte d'Irlanda: il 'test' *Aranyosi* e *Căldăraru* e il diritto a un processo equo", in questa *Rivista* 2018, p. 432 ss.). Il giudice del rinvio, al quale era richiesto di dare esecuzione a tre mandati di arresto emessi dalle autorità polacche, ha domandato alla Corte se, in considerazione delle riforme che hanno recentemente interessato l'ordinamento giudiziario di tale Stato membro, la consegna potesse essere rifiutata sul presupposto del rischio di violazione del diritto a un processo equo. Il ragionamento è fondato su una applicazione analogica del *test* elaborato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* (causa C-404/15, sentenza del 5 aprile 2016) in relazione al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti a causa delle deficienze del sistema carcerario dello Stato membro richiedente. La pronuncia della corte irlandese non cita la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. Quest'ultima potrebbe tuttavia offrire alla Corte una via alternativa a quella indicata dal giudice del rinvio per escludere l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento. Se è vero che il rispetto dei valori di cui all'art. 2 costituisce effettivamente un presupposto indispensabile della fiducia reciproca – come la Corte ha ricordato, a distanza di qualche giorno, anche nella citata sentenza *Achmea* (punto 34) – ci si potrebbe attendere che i meccanismi di riconoscimento delle decisioni giudiziarie rimanessero inoperanti laddove l'ordinamento giudiziario di uno Stato membro non vi si conformasse (in questo senso, v. M. Wendel, "Die Rechtsstaatlichkeitskrise vor Gericht: der Anfang vom Ende gegenseitigen Vertrauens", in *Verfassungsblog*, 17 marzo 2018, disponibile su [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de)).

Anche alla luce delle conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev, che suggeriscono una mera riproposizione del 'test' *Aranyosi* (*Minister for Justice and Equality c. LM*, causa C-216/18 PPU, conclusioni del 28 giugno 2018), è tuttavia improbabile che la Corte in-

tenda compiere un passo così ardito, che rischierebbe di trasformare un rimedio eccezionale (v. K. Lenaerts, “La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust”, in *Common Market Law Review* 2017, pp. 821-822) in una deroga permanente a un principio costituzionale dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

9. In conclusione, malgrado la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, contrariamente a quanto lasciavano presagire le conclusioni dell’Avvocato generale, non chiarisca alcuno dei profili attinenti alla ricostruzione dei rapporti tra le misure nazionali di riduzione della spesa pubblica e l’ordinamento dell’Unione, le sue implicazioni sono varie e di vasta portata. Per un verso, essa contribuisce non soltanto a enucleare il contenuto del principio dello stato di diritto, innestandosi così in un filone giurisprudenziale che risale alla sentenza *Les Verts*, ma altresì a definire gli obblighi che ne discendono a carico degli Stati membri. Per altro verso, offre nuovi strumenti a garanzia del principio di indipendenza dei giudici, che dello stato di diritto costituisce un caposaldo. In tempi nei quali gli istituti posti a garanzia dei valori sui quali l’Unione si fonda rivelano la loro fragilità di fronte alla minaccia ormai sistemica di forze politiche dichiaratamente illiberali che traggono la propria forza dal richiamo alla volontà popolare, si tratta di una evoluzione importante e da accogliere con favore.

**Alberto Miglio \***

**ABSTRACT. Judicial Independence, Rule of Law Backsliding and EU Member States’ Obligations**

The Court of Justice interpreted the Member States’ obligation to ensure effective judicial protection before national courts extensively, finding that they must ensure the independence of national courts whose jurisdiction may potentially involve the interpretation and application of EU law. The importance of the *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* judgment can hardly be overestimated in the context of rule of law backsliding in some Member States.

*Keywords:* effective judicial protection; scope of application; judicial independence; rule of law; infringement proceedings; mutual recognition.

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena, 100 – 10153 Torino, alberto.miglio@unito.it.